Doutrina

O DIREITO DE GREVE NA CONSTITUIÇÃO DE 5 DE OUTUBRO DE 1988

CASSIO MESQUITA BARROS (*)

A Constituição promulgada a 5 de outubro de 1988 assegura amplo direito de greve aos trabalhadores da empresa privada (art. 9º). A lei ordinária definirá as atividades essenciais e o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (§ 1º). Os abusos sujeitarão os responsáveis às penas da lei (§ 2º). O servidor público civil da administração direta, indireta ou fundacional da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tem assegurado o direito de associação sindical e o direito de greve nos limites a serem traçados por lei complementar (art. 37, VI e VII), cuja aprovação exige maioria absoluta (art. 69). O servidor público militar tem proibida a sindicalização e a greve (art. 42, § 5º).

1. Greve Direito Fundamental

No desenho constitucional a greve se configura como um direito fundamental incluido no Título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais". Dessa inclusão derivam consequências importantes: a) o direito de greve tem nas atividades privadas, aplicação imediata. Nas atividades públicas o direito de greve não entra em vigor imediatamente, dependendo o seu exercício de lei complementar; b) o exercício e efetividade do direito gozam de proteção especial por via de procedimentos sumários diante dos Tribunais; c) o direito a greve vincula as atividades privadas. A vinculação inclui o transporte aéreo, os serviços de eletricidade, água, transportes urbanos, etc., nos quais as relações de trabalho são de direito privado e a legislação a mesma da empresa privada. O Estado não poderá tomar medidas administrativas que a proibam. A lei ordinária deverá estabelecer as condições a que estará, o exercício do direito de greve, sujeito nas atividades essenciais e indicar quais os serviços públicos cujos níveis indispensáveis de funcionamento deverão ser assegurados mediante a interdição do direito de greve aos trabalhadores encarregados de prestá-los ou à continuidade dos eventuais serviços alternativos; d) o direito de greve não poderá sofrer rebaixamento no seu conteúdo essencial; e) o tratamento privilegiado do direito de greve, não beneficia as medidas restantes quando passa a ser conflito coletivo, entre as quais se encontra o "lock-out", ou fechamento da empresa, pois a Constituição não trata de igual forma os instrumentos de defesa coletiva colocados nas mãos dos trabalhadores e dos empresários.

2. Conteúdo do Direito de Greve

O primeiro aspecto do conteúdo do direito de greve é, na verdade, o direito de não trabalhar. O que lhe segue é o da cessação da prestação de serviços pelos trabalhadores. O contrato de trabalho é suspenso para limitar a liberdade do empresário. Como direito de não trabalhar o conteúdo do direito de greve não abrange todas as formas de ação que podem ser levadas a cabo, sem a suspensão do trabalho. Incluem-se no direito de greve outras situações de índole instrumental, tais como a atuação de piquetes pacíficos, a propaganda, coleta de fundos, etc., destinadas a tornar a abstenção do trabalho um fato coletivo capaz de se traduzir em pressão sobre a empresa. Assim por que a greve requer, antes de mais nada, uma declaração de intenção, depois a atividade de propaganda destinada a alcançar o consenso para iniciar, manter e também terminar a abstenção do trabalho. Nessa perspectiva o reconhecimento do direito de greve não implica somente na eliminação de consequências disciplinares mas requer também a proteção das atividades de organização do conflito. Esse alargamento do conteúdo do direito de greve explica como uma legislação promocional precisa incluir também formas de proteção das atividades de organização da greve.

O direito de greve sob o ponto de vista da teoria jurídica se configura como "direito de imunidade" do trabalhador face às consequências normais de não trabalhar. Seu reconhecimento como direito implica numa permissão de não cumprimento de uma obrigação Todos os direitos públicos de liberdade, se formaram como imunidades do cidadão perante o poder soberano. Mas essa imunidade não pode deixar de ter limites oriundos da relação entre o direito de greve as restantes liberdades e direitos que na mesma Constituição garantem bens tais como a vida (art. 5º caput), a segurança (art. 5º, caput), a livre expres-

(*) Cassio Mesquita Barros é advogado, Professor Adjunto de Direito do Trabalho da USP e PUC. Presidente da Associacion Iberoamericana de Derecho del Trabajo.

são e difusão do pensamento (art. 5º, nº IX), a instrução (art. 205), a livre circulação (art. 5º nº XV), a assistência social (art. 203), a propriedade privada (art. 5º nº XXII), a liberdade de trabalho (art. 5º, nº XIII), etc. Se não fosse assim romperíamos a sujeição em que nos encontramos diante da Constituição e do restante ordenamento jurídico. Já se vê que o problema básico consiste em localizar o ponto de equilíbrio nesse confronto. Os critérios variam muito de sistema para sistema jurídico.

3. As Constituições Democráticas e a Greve

Quase todas as constituições democráticas dão uma lista dos direitos essenciais do cidadão. A lista francesa das liberdades individuais, tem natureza móvel. A vida atual exige a salvaguarda não somente dos direitos da declaração de 1789, mas dos novos direitos nascidos da evolução da vida social. O Estado não se limita ao reconhecimento da independência jurídica do indivíduo, mas deve criar um mínimo de condições necessárias para assegurar sua independência social. Em dois processos simultâneos, de uma parte os direitos individuais fundamentais e de outra em nome de um princípio objetivo de solidariedade social superior, se assiste a uma limitação de certos direitos fundamentais como o de propriedade. A extensão dos direitos individuais ao seio social. não se limita as relações recíprocas do trabalho e do capital. As novas declarações de direito vêm englobar a totalidade da vida social e, por assim dizer, todo o conjunto de relações sociais, numa grande tentativa de racionalização da vida pública. É certo que vários tópicos tem somente o valor educativo por que nas condições atuais não podem ter eficácia. Nem por isso deixam de merecer a mais séria atenção por que vem de uma concepção jurídica nova e de sua marcha até a racionalização. Ao lado dessa tendência, nem sempre se inspira em princípios democráticos. Assim a Constituição permite adotar, ela própria, limitações às liberdades individuais. Também há preceitos que limitam as liberdades proclamadas como a do sindicato único que implica em limitação essencial da liberdade sindical proclamada.

De maneira genérica, se pode classificar as formas de regulamentação do direito de greve, nos países democráticos, em dois modelos básicos: o da auto-regulamentação e o da hetero-regulamentação. O primeiro modelo, que parece haver sido consagrado pela Constituinte, leva a considerar que só é admissível a auto-limitação do direito de greve no que toca a "oportunidade" e aos "interesses" dos trabalhadores. O texto, na atividade privada, não prevê a auto-regulamentação mas também não se refere ao condicionamento do seu exercício por disciplina legislativa originária. A Constituição francesa e a italiana, se colocaram na posição tradicional dizendo: "o direito de greve é reconhecido, nos termos da lei que o regule". A experiência italiana evoluiu em sentido diverso por não haver sido regulamentado o texto constitucional. A auto-regulamentação surgiu ali nos contratos coletivos primeiramente com as cláusulas de trégua e com mecanismos voluntários sobre o número mínimo de trabalhadores para manter certos serviços durante a greve, com os compromissos de aviso prévio, da pequena duração da greve (2 dias), não deflagração da greve em épocas festivas, verão, etc. Mais recentemente surgiu uma nova modalidade da auto-regulamentação, unilateral, o "Código de conduta" durante a greve com limitações importantes mas óbvias. Por exemplo não pode a viagem de um trem ou ônibus interromper-se a meio do percurso normal.

O Código embora subscrito pelas três maiores confederações italianas, sindicatos autônomos que não pertencem a nenhuma dessas confederações, ignoraram o "Código de Conduta" e se lançaram a procedimentos conflitivos em contraste com o código. O problema principal não consiste na responsabilidade ou irresponsabilidade dos líderes da greve, senão nas condições de eficácia das regras de comportamento estabelecidas por eles ou pelos próprios interessados. Essa eficácia depende exclusivamente da capacidade de controle do conflito por parte dos mesmos. (1)

O outro modelo, da hetero-regulamentação é, principalmente, o da regulamentação por lei do exercício do direito de greve. Esta tem sido menos intensa, o que se explica no fato de ser a greve comparável com o fenômeno da guerra. Está comprovado que o direito não pode, sem mais, proibir as greves por que essas proibições não conseguiriam eliminá-las da realidade sócio-econômica. Além do mais é sobretudo nos serviços públicos que as relações de trabalho tem se tornado problema sério e consistente; mas mesmo não havendo lei específica a hetero-regulamentação existe. O direito de greve ao assumir posição no quadro da ordem jurídica, traz consigo limites inevitáveis. Mesmo que não exista lei, há restrições e limites, menos precisos, é verdade, mas efetivos. Somente através dessa sujeição ao direito se pode falar, como já acontece, na greve como "fenômeno da civilização". Exemplos de legislação recente nos dá Portugal e mais recentemente a Italia. Em Portugal a Lei nº 65, de 26-8-77, regulou o exercício do direito de greve conferindo ao sindicato conduzi-la. A lei 23-A, de 14-2-79, permite em caráter excepcional, a requisição civil nas empresas de serviço público de caráter essencial. Na Italia o

---

(1) Autonomia e autotutela coletiva no direito do trabalho, Gino Giugni, AAPDL, Lisboa, 1983.

art 341 do Código Penal pune a interrupção do serviço público e uma antiga lei anterior ao período fascista, atribui às autoridades municipais o poder de, em caso de emergência, requisitar o pessoal necessário e assegurar a prestação de serviços essenciais. É hoje frequente a sua aplicação nos casos de greves nos transportes em geral e serviços de saúde. Quando a ordem de requisição surgiu na última greve dos transportes urbanos de Roma, em defesa da "habitabilidade de uma cidade" os Sindicatos protestaram formalmente mas no fundo, estavam de acordo." A Comissão do Trabalho, cujo Presidente é o Senador Gino Giugni, e a de Assuntos Constitucionais do Senado aprovou, no mes de julho último, projeto de lei sobre "Regulamentação da greve nos serviços públicos da Itália". O texto aprovado pelas Comissões conjuntas, considera serviços públicos essenciais, independentemente da natureza jurídica da relação de trabalho: a) higiene e salubridade; b) os transportes públicos, ainda que em concessão, e a regulamentação do tráfego; c) a produção e a distribuição de energias, recursos naturais e bens de primeira necessidade, além da gestão e da manutenção das relativas plantas; d) a proteção civil; e) a administração da justiça; f) o correio, as telecomunicações e a informação radiotelevisiva pública; g) a instrução com especial referência a escrutínios e exames das escolas públicas e legalmente reconhecidas de qualquer ordem e grau, além dos exames conclusivos dos ciclos de instrução universitária; h) a distribuição de cheques e de indenizações com função de sustento; i) as operações de alfândega e de controle das mercadorias perecíveis; j) a coleta e eliminação dos resíduos urbanos e especiais. Nesses serviços o direito de greve se exerce com pré-aviso, indicação da duração e medidas destinadas a permitir níveis indispensáveis de funcionamento do serviço ou forma que assegure o funcionamento de eventuais serviços alternativos.

A tendência difusa de se considerar o direito de greve irrestrito ou ilimitado, no plano jurídico não encontra fundamento. A definição de greve como direito e a circunstância de ter sido afirmada como **"direito"** na Constituição promulgada a 5-10-1988 não ter merecido qualquer contestação, implica por si mesma, na aceitação de limites ao seu exercício. Todo direito tem limites. Até o direito que protege o bem supremo da vida encontra limites na legítima defesa e na autorização do aborto quando a mulher é vítima de crime.

No direito comparado se discute muito a distinção entre greve-direito e greve-liberdade. Na greve como liberdade a lei se abstem de intervir e daí a sobrevalorização dessa distinção. Nota-se, contudo, que mesmo nos sistemas onde aparece como simples liberdade, porque se exercita no domínio do contrato individual, mesmo esses sistemas jurídicos não mantém, em relação a greve, atitude de simples abstenção ou de neutralidade. A greve não é mero "agere-licere" mas direito mesmo, objeto de defesa multidirecional. No direito inglês, por exemplo, no qual prefere usar a expressão "liberdade" e não "direito", a greve é objeto de tutela ampla e profunda e acaba cercada de um grau de proteção maior do que nos sistemas codificados de greve-direito. No direito inglês a greve é um elemento co-essencial do princípio da contratação coletiva. Cuida-se de proteger o equilíbrio dos poderes entre trabalhadores e empregadores e, portanto, de tutelar a legítima expectativa dos trabalhadores fazerem uso de seu poder coletivo. Na Alemanha também nesse ponto, não há diferença. O Supremo Tribunal do Trabalho considera a greve como instituto complementar da contratação coletiva, como meio de pressão destinada a sensibilizar as entidades empresariais para a negociação coletiva. A doutrina francesa assinala que é difícil negar que a greve, segundo sua função normal, não seja considerada instrumento destinado a regulamentação coletiva das relações de trabalho, enquadrada pois numa correlação estreita e quase orgânica como o princípio da organização sindical.

A doutrina da OIT, construída pelo Comitê de Liberdade Sindical, é no sentido de que o direito de greve dos trabalhadores e suas organizações constitui "um dos meios essenciais de que dispõem para promover e defender seus interesses profissionais". A expressão "interesses profissionais" é mais restritiva do que "interesses econômicos e sociais". Em consequência para a Comissão aludida a liberdade sindical não ampara as greves de "caráter puramente político" nem a que tenha por objeto exercer pressão sobre o governo ou sobre o congresso em matéria de política de governo em que o seu objeto não seja um conflito de trabalho nem para derrogação de determinados textos legislativos (2).

4. Greve "Direito Trabalhista"

As jurisprudências italiana e espanhola, em tese, contrárias às greves políticas, tem ressalvado as greves não revolucionárias para remoção de obstáculos de ordem econômica e social que impedem o desenvolvimento da pessoa humana e a participação dos trabalhadores na organização política, econômica e social do país. No Brasil a interpretação gramatical do texto da Constituição recém promulgada, "verbis" **"compete aos trabalhadores decidir sobre oportunidade e os interes-**

---

(2) Informes 139-2 e 611 — OIT — Liberdade Sindical, p. 112).

ses a serem defendidos" por meio de greve, tem levado a suposição de que o constituinte teria outorgado a um só dos atores sociais, um cheque em branco para empreender os tipos de ação coletiva que sua criatividade possa conceber. É preciso, contudo indagar o significado dessas expressões, no plano do direito. A locução "interesses", não acompanhada da qualificação desses interesses, é ambígua. Pode-se pensar, com razão, que tais interesses são os que podem ter o cidadão comum, enquanto membro da comunidade social. Mas esses interesses não podem ser outros senão os do trabalhador enquanto sujeito de um contrato de trabalho, membro do pessoal de uma empresa. Há de se distinguir entre trabalhador enquanto cidadão e cidadão enquanto trabalhador. Interpretação contrária poderia chegar até a afirmação de que a greve defende interesses de todo tipo, sejam trabalhistas sejam políticos. Se recorrermos a interpretação sistemática o apoio a conclusão que circunscreve a greve a defesa de interesses profissionais, apresenta-se mais consistente. A greve, no seu exercício, é arma de que dispõem os Sindicatos. Existe pois uma correlação entre interesses garantidos ao Sindicato e a greve. Ora, a legislação ordinária confere aos Sindicatos a promoção dos interesses gerais da respectiva categoria ou profissão relativos a atividade ou profissão exercida (art. 513, CLT), em consequência do que os interesses cogitados não são outros senão os puramente profissionais.

5. A Prática da Greve no Brasil

Nesse passo vale perguntar: qual dos modelos teóricos se ajusta a prática da greve em nossos dias? O modelo da greve como arma que contribui para desmontar o sistema politico-econômico vigorante, numa concepção extensiva, ou da greve como instrumento de reformas sociais destinadas a compensar a situação dos trabalhadores frente aos empresários, mas dentro do respeito às leis, numa concepção restritiva. Na ordem de princípios parece que as centrais sindicais, ideologicamente, continuam considerando a greve como instrumento de modificação do sistema político-econômico, mediante a intensificação da luta de classes. A prática das greves, contudo, tende claramente para outras causas e vai se distanciando da greve reformista e se concentrando em reivindicações tipicamente trabalhistas de caráter econômico. Na realidade vital as greves não tem perseguido o extermínio da classe patronal, sendo na imensa generalidade, tipicamente trabalhistas. A greve política ou extra-trabalhista é atualmente, no Brasil, excepcional. Na sua raiz consiste numa reação instintiva perante situações reputadas injustas ou adversas. No plano econômico-social o contexto comum de toda a América Latina, tem levado a ansiedade de todos sairem da crise, mas de hoje para amanhã. Talvez por isso mesmo não tenhamos encontrado até agora, outro método senão o de procurar solução somente na redistribuição de rendas, cada vez menores. Daí a luta setorial em que todos se sentem vítimas, uns dos outros, principalmente do governo. Ninguem duvida da Justiça, das reclamações dos aposentados, professores, funcionários da saúde, da previdência, convencidos da necessidade de melhores salários. Não se trata porém de discutir o mérito de cada uma dessas pretensões mas de se ter a consciência de que todas elas, simultaneamente, não podem ser atendidas por que o conjunto de bens produzidos pela Nação não o permite.

O direito de greve é um direito trabalhista, com finalidade trabalhista e a interpretação sistemática da Constituição permite excluir da garantia constitucional, greves extra-trabalhistas, não dirigidas contra o empregador. Como se exercita no âmbito das relações trabalhistas, frente aos empresários, o seu fim imediato é limitar as liberdades do empresário e nessa perspectiva é um direito público fundamental ao desenvolvimento da personalidade humana do trabalhador.

Como direito trabalhista é irrenunciável no âmbito do contrato individual do trabalho. Mas não se pode dizer que uma convenção coletiva que estabeleça a renúncia do exercício da greve durante sua vigência seja inconstitucional ou ilicita. Na verdade, em cláusula dessa natureza, não existe genuina renúncia porque não é nem definitiva nem afeta o direito de greve, senão o seu mero exercício.

6. A Greve na Constituição Promulgada

A exgese gramatical do texto da Constituição promulgada, ao usar a locução "oportunidade", leva a admitir a greve durante a vigência da convenção coletiva. Mas se assim for não se estará negando o princípio da obrigatoriedade das convenções e frustrando seu papel de pacificação social cuja importância é reconhecida na própria Constituição (art. 7º, nº XXVI)? Poder-se-ia admitir greve na vigência da convenção mas em caso de substancial modificação da situação de fato, existente à época de sua celebração, a exemplo do direito comum, que reconhece a faculdade resolutória dos contratos pela aplicação da cláusula "rebus sic stantibus", em face da onerosidade excessiva do contrato para uma das partes? A resposta é afirmativa para os adeptos do modelo restritivo da greve, que aceitam as idéias de consenso social e o sistema capitalista de produção. Para os adeptos do modelo de relações trabalhistas baseado na luta de classes como idéia força de contestação do sistema capitalista no seu conjunto, a convenção é mera "trégua" e não impede a

greve. Autores como Romagnoli sustentam, por exemplo, que a Constituição italiana permite uma verdadeira revolução no terreno da legalidade constitucional. Para outros a greve é inconcebível como instrumento da luta de classes cuja finalidade não é tanto a defesa dos interesses do trabalhador senão a emancipação e promoção da classe trabalhadora para a construção de uma nova ordem social e econômica: tal concepção não se harmonizaria com a própria Constituição nem com a idéia de sua ordenação democrática. A Comissão da Liberdade Sindical da OIT, considera ilícitas as greves que pretendem modificações "ante tempus" de uma convenção coletiva, aceitando assim como restrição temporária as disposições que a proibem. A Comissão aludida refere-se objetivamente a "dever de abster-se de greves contrárias às disposições dos contratos coletivos". A Constituição portuguesa, em que se inspirou o constituinte brasileiro, não contém a locução "oportunidade". Sua redação apenas diz "compete aos trabalhadores definir o âmbito dos interesses a ser deferido por meio de greve, não podendo a lei limitar esse âmbito". A comparação dos textos da Constituição portuguesa com a brasileira, revelaria a intenção do constituinte brasileiro permitir a greve a qualquer tempo, mesmo na vigência de convenção coletiva. A interpretação sistemática que procure assegurar a funcionalidade da greve, no propósito de libertar - convenção coletiva dos efeitos de uma conflitividade permanente, com base no reconhecimento das convenções e acordos coletivos pela própria Constituição como instrumento de produção jurídica autônoma, conduz, porém, a conclusão em sentido oposto. Mais explicitamente admite a possibilidade jurídica não só de se introduzir o dever de paz sindical em cláusulas explícitas contratuais temporárias como contrapartida a determinadas reivindicações de caráter econômico como também de legislação, que nesse passo, não atingiria o conteúdo essencial do direito de greve. Em todo caso, introduzido na convenção coletiva ou decorrente de lei, o dever de paz pressupõe a revisão da convenção quando se produzam modificações substanciais na situação de fato existente no momento de sua assinatura. O art. 22, nº IV da lei nº 4.330, de 1-6-1964 admite a greve na vigência da convenção quando ocorram modificações "substanciais" na situação de fato.

7. Conceito Jurídico de Greve

A noção sociológica de greve é a de paralisação do trabalho. Mas a realidade social é fértil e em sentido sociológico amplo, a greve significa qualquer perturbação no processo produtivo, com ou sem a paralisação temporária do trabalho.

No plano jurídico as posições tem sido historicamente a de considerá-la como delito, liberdade e direito. Como liberdade ou "facultas agendi" não é penalmente punida, nem dá causa a responsabilidade civil, mas não está provida do aparato protetor do empregado perante o empregador. Mas se é direito e pode ser exercido pelos trabalhadores sem expô-los a quaisquer consequências pelo não cumprimento do contrato de trabalho é preciso saber o que é greve para o efeito da tutela constitucional.

Estarão abrangidas pela garantia constitucional todas as atuações batizadas com a denominação, mais ou menos verossímel, de greve? A questão é delicada por que um conceito aberto de greve poderia transportar a proteção constitucional fundamental as mais estranhas e anti-jurídicas condutas. Estão em causa interesses gerais da comunidade social demasiado importantes para prescindir de um conceito jurídico de greve que permita saber, com clareza, qual a conduta digna de proteção constitucional.

O esforço seria no sentido de averiguar se este ou aquele comportamento merece ou não a proteção constitucional, é ou não adequado a vida democrática no que se chama de limites internos da greve.

Há greves impróprias em que não ocorre propriamente abstenção do trabalho mas a sua execução anormal, continuando os trabalhadores a pretender a remuneração correlativa a prestação de trabalho. Sinay, o tratadista frances da greve, assinala que nesses casos se pretende "ao mesmo tempo fazer greve e continuar a trabalhar" e assim "conciliar o inconciliável". (3) É difícil sustentar que a ordem jurídica aceite comportamentos que, ao mesmo tempo, se utilizam das faculdades do contrato para desorganizar a produção ou gerir negligentemente bens da empresa que através do mesmo contrato, foram confiados ao grevista. A "operação tartaruga", o "cumprimento estrito do dever", ou de "não colaboração" são as formas de aparente execução do serviço mediante o uso das faculdades do contrato com o propósito de não haver interrupção no salário. As paralisações "rotativas", "intermitentes" também fazem parte da tipologia das greves. A realidade é rica de variadas formas de condutas.

A permanência dos empregados no local de trabalho, mas sem trabalhar, é preciso ser distinguida da invasão e ocupação do estabelecimento que aparece no direito comparado como forma abusiva de greve. A forma de greve "sur le tas" em que os trabalhadores permanecem no estabelecimento mas sem trabalhar, traz à consideração a idéia de dano injusto porque, a exemplo de outras formas atípicas, causam além da perda da

(3) H. Sinay, "La Greve", Dalloz, 1966.

produção danos adicionais como a manutenção das despesas de energia, água, vigilância, alimentação. Também traz a baila o princípio fundamental da boa-fé que permite o ingresso no trabalho. A discussão a respeito do "dano injusto" apresenta argumentos no sentido de não ser razoável impor aos trabalhadores o uso de recursos menos onerosos ao empregador se a greve visa mesmo causar-lhe prejuízos. Sustenta-se ainda que não se aplica o princípio da boa-fé quando a greve se transforma em conflito coletivo.

A doutrina se divide entre aqueles que se colocam em posição favorável a algumas limitações aptas a afastarem o caráter fraudulento de certas formas de conduta e aqueles que consideram ser a greve uma questão de bom senso, que a prática sozinha limita, não havendo razão para tais limitações.

As limitações, segundo outra corrente da doutrina, devem caminhar na direção do art. 29 da Declaração Universal dos Direitos do Homem "com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e afim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem estar numa sociedade democrática".

8. Responsabilidade Civil

O § 2º, do art. 9º, do texto da nova Constituição dispõe que:

> "Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei".

Até o advento do texto constitucional não havia texto alusivo responsabilidade civil do sindicato. Os textos existentes aludem a responsabilidade penal. O art. 27 da lei nº 4.330, de 1-6-64 consigna que os excessos praticados por grevistas podem ser punidos com: advertência, suspensão até 30 dias e rescisão do contrato de trabalho. O § único dispõe que se imputada ao empregado, no decorrer da greve, a prática de ato de natureza penal, ao empregador será lícito suspendê-lo até decisão final da Justiça Criminal. Se absolvido o empregado fica, segundo essa disposição com o direito de optar pela volta ao emprego ou indenização em dobro.

Os arts. 47 a 49 do Dec. Lei nº 3.688, de 3-10-41 — contravenções relativas a organização do trabalho, os arts. 197 a 207 do Código Penal, no título dos crimes contra a organização do trabalho, o art. 23, item III da lei 7.170, de 14-12-83, que define os crimes contra a segurança nacional podem ser citados no elenco legislativo das responsabilidades penais relacionadas com o trabalho.

O texto constitucional enfatisa que os "abusos" sujeitam os responsaveis as penas da lei.

O problema da responsabilidade decorrente do exercício dos direitos ligados a personalidade jurídica do Sindicato, persiste e deve ser enfrentado pela doutrina e pela jurisprudência. A responsabilidade é, no caso de greve, extracontratual ou aquiliana.

Quem mais recentemente tratou do problema foi o insigne Orlando Gomes, pouco antes de seu falecimento e do advento do texto final da Constituição. (4)

Fazendo um resumo do problema da responsabilidade civil do Sindicato na doutrina francesa, italiana e norte-americana, ao chegar a brasileira consigna a carência de literatura nacional. Fazendo remissão ao pensamento de Cavalcante Carvalho, em estudo de 1941, (5) fortemente apoiado nos corporativistas italianos, assinala que como pessoas jurídicas os Sindicatos respondem pelos atos de seus representantes praticados no exercício de suas funções. Essa responsabilidade se caracteriza pelo concurso dos seguintes elementos: 1) ocorrência de violação de um direito de terceiro (injúria); 2) injúria imputável a dolo ou culpa; 3) agente atuando nessa qualidade e no exercício oficial de suas atribuições. Assevera Orlando Gomes que os princípios fundamentais da responsabilidade extra contratual ou aquiliana, estão condensados nos artigos 159 e 160, do Código Civil, "verbis":

> "Art. 159 — Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."
>
> Art. 160 — Não constituem atos ilícitos:
>
> I — Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.
>
> II — A deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente.
>
> Parágrafo único — Neste último caso o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo".

Assim no direito brasileiro a responsabilidade do Sindicato, nesses termos, deriva da prática de um ato ilícito, isto é, de um ato anti-jurídico, infringente da norma, definível como comportamento de um sujeito de direito que lesa um direito subjetivo de outrem, causando-lhe dano ressarcível, intencionalmente ou por culpa. É necessário, pois, que se reunam os elementos subjetivo e objetivo, ou sejam, a **culpa** e o **dano**, ligados por um

---

(4) Responsabilidade Civil do Sindicato, Rev. Jur. do Trabalho, n.º 1, abril/junho/1988, p. 13.

(5) Compendio de direito sindical e corporativo — ed. Coelho Branco, Rio. 1941.

nexo causal. Na formulação da teoria jurídica da responsabilidade civil, o direito brasileiro optou pela orientação francesa segundo a qual todo dano causado por alguem a outrem, deve ser reparado. Aí estarão ação ou omissão voluntárias, da qual resulte prejuizo a outrem, desde que tenha sido culposa.

Observava Orlando Gomes que a responsabilidade extracontratual entre nós se baseia na teoria do ato ilícito, mas se inclina a fundá-la na noção de dano injusto. Considera-se dano injusto toda alteração "in concreto" de qualquer bem jurídico do qual o sujeito é titular e abrange não só os direitos subjetivos mas também alguns bens-interesses, tais como os direitos de crédito e os interesses legitimos. (6) O Juiz tem a tarefa de comprovar que no caso concreto se produziriam as condições necessárias à configuração do ilícito civil. O que se exige é que o agente tenha deixado de cumprir uma obrigação de agir ou abster-se, cometendo ato reprovável contrário a lei. Em suma a tese de que o dano é ressarcível seja qual for o ato danoso praticado pelos Sindicatos de empregados ou de empregadores com culpa no sentido de descumprimento de um dever "in eligendo" ou "in vigilando".

É preciso ter em conta, nesse passo, a teoria do abuso de direito. Existe em volta de cada direito um duplo circulo. O primeiro é traçado com firmeza pelo legislador. Aquele que transpõe esse círculo não tem excusas: comete um ato ilícito. O segundo, de desenho mais pálido é o circulo de traço menos regular. É o Juiz que o delineia e aquele que o ultrapassa pode sustentar que usou de um direito, mas seu ato não é julgado por isso menos culpável. Vem assim a idéia do abuso de direito. (7)

O protesto dos interessados feridos é acolhido favoravelmente pelos tribunais. Livres no definir o abuso, decididos além disso a admití-lo unicamente quando grave, os Juízes vêm na teoria do abuso do direito o meio de desarmar aqueles que voluntária e injustificadamente causam prejuízo. (8) Não é muito difícil, diz Ripert, dissipar a contradição, se houver, entre ato ilegal e ato abusivo pois ninguém, em princípio, poderia praticar ao mesmo tempo um ato ilegal que fosse ato abusivo. O que caracteriza o abuso é a intenção delitual que motiva o ato. A teoria pode ser defendida como uma aplicação da regra moral que proibe causar, voluntária e injustamente, prejuízo a outrem. (9)

(6) Trabalho citado, p. 20.

(7) Planiol, Etudec sur responsabilitè civile, Revue Critique, 1905, p. 80.

(8) Georges Ripert, O regime democrático e o direito civil moderno, Saraiva, 1937, p. 230.

(9) Idem, ob. cit., p. 230, "in fine".

Aplicada em principio ao direito da propriedade permitia ao Juiz condenar o proprietário que faz mal uso da sua propriedade, num uso excessivo, causando incômodo aos vizinhos. Depois a teoria veio para o direito de usar das ações judiciais, reclamar execução de uma obrigação, de fazer greve, preparar index, etc. como assinala o mesmo autor na sua festejada obra.

A teoria do abuso do direito, sob a influência das idéias democráticas, não se resume em condenar aquele que exorbita de seu direito procedendo mal.

Trata-se de impedir o exercício de direitos individuais, mesmo legítimos, quando esse exercício parece contrário ao interesse geral. O ato abusivo é contrário ao direito.

Em 1927 M. Josserand, após vinte anos de reflexão publicou o seu "De l'espirit des doit et le leur relativite" onde a expressão "abuso de direito" serve de sub-título. O que sustentava com Brethe, de la Gressaye e Ripert, era o seguinte: se é possível conceber a existência de um abuso de direitos, é porque estes que conferem o poder, não conferem a irresponsabilidade. "O poder é unicamente concedido aos homens para fins determinados de que o titular não pode afastar-se. O direito não é absoluto porque o absolutismo é sinônimo de soberania não sendo o homem soberano na sociedade, o direito que tem é, por conseguinte, simplesmente relativo. O ato abusivo deve ser definido ato contrário ao fim de instituição, ao seu espírito, a sua finalidade.

Deste modo criou-se uma nova teoria hoje chamada de relatividade dos direitos e que se tem querido substituir a primeira teoria de abusos de direitos". (10)

No fundo o que hoje ocorre é que o titular do direito tem de prestar contas, porque usou o seu direito. O seu ato não é legítimo por si mesmo mas unicamente se é motivado por essa causa legítima. Não se deve divulgação pública dos motivos mas desde que apareça suspeita de que o seu ato é ou pode ser anti-social precisa justificar a sua conduta.

9. Conclusão

Em conclusão, o texto constitucional tal como se apresenta, mesmo inexistindo lei regulando o exercício do direito de greve, não impede que se afirme a existência de limites, a possibilidade de qualificar-se a greve, como ato ilícito, e ocorrendo dano injustificado, dar margem a responsabilidade civil ou penal.

(10) Georges Ripert, ob. cit., p. 233.